

A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E A DIVULGAÇÃO NOMINAL DOS DADOS REMUNERATÓRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS: COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

Tatiana Duarte Pina²

RESUMO: o presente trabalho analisa a Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011, denominada Lei de Acesso à Informação, criada com o objetivo de regulamentar o direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, especificamente em relação à divulgação da utilização dos recursos públicos financeiros, o que compreende a divulgação dos salários dos servidores públicos em *sites* na Internet, denominados "Portais da Transparência". Através do Decreto nº 7.724, de 16 de Maio de 2012, ficou estabelecido que a divulgação dos salários deve ser feita de maneira individualizada, compreendendo o valor do vencimento básico do cargo, acrescido de outras vantagens de caráter pessoal. A individualização dos dados foi realizada, em diversos órgãos públicos, com a identificação do servidor público pelo nome completo, cargo e lotação. Tal conduta gera uma colisão entre dois direitos fundamentais previstos na Constituição Federal: o direito à informação, previsto no artigo 5º, XXXIII, e o direito à proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem, previsto no inciso X do mesmo dispositivo. O presente trabalho aborda a colisão entre esses direitos, fazendo um estudo sobre a Lei de Acesso à Informação, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que entendeu regular a divulgação nominal dos salários dos servidores públicos, além do estudo dos direitos fundamentais e dos princípios no ordenamento jurídico, especificamente o da proporcionalidade, utilizado como proposta de solução ao problema.

Palavras chave: Direito Constitucional. Lei de Acesso à Informação. Transparência. Direitos fundamentais. Princípios. Princípio da proporcionalidade.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, aprovado com nota máxima pela Banca Examinadora composta pelo Prof. Me. João Paulo Veiga Sanhudo (orientador), Prof. Me. Plínio Saraiva Melgaré e Prof. Me. Fábio Melo de Azambuja, em 28/11/2013.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da PUCRS. Contato: tdpina@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011, denominada Lei de Acesso à Informação, foi criada com o objetivo de regulamentar os procedimentos necessários à efetivação do direito fundamental de acesso à informação, previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

A lei prevê a obrigatoriedade de divulgação, pelos órgãos públicos da administração direta dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, bem como autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios de diversos dados relacionados à atividade administrativa e de gestão.

Dentre os dados divulgados pela lei, está a forma como a Administração Pública utiliza os recursos públicos financeiros.

O artigo 8º prevê a divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos através de sites na Internet, denominados "Portais da Transparência", prática denominada como "Transparência Ativa".

A forma de divulgação desses dados foi regulamentada pelo Decreto nº 7,724, de 16 de Maio de 2012, o qual impôs, no artigo 7º, a obrigatoriedade da divulgação individualizada dos salários dos servidores públicos, acrescidos de valores relativos a vantagens pessoais.

A individualização dos dados ocorreu mediante a divulgação, na maioria dos órgãos públicos, do nome completo do servidor.

A conduta contrária a garantia constitucional de proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem, direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como a previsão de restrição de acesso e publicidade de informações de caráter sigiloso, nas quais englobam-se as informações pessoais, nos termos dos artigos 6º, inciso III, e 31 da lei.

Em razão disso várias categorias de servidores públicos recorreram ao Poder Judiciário em busca de medidas judiciais que proibissem a divulgação de seus salários.

A controvérsia abrangeu vários pontos, especialmente em relação à efetiva necessidade de divulgação do valor remuneratório do servidor acompanhado do nome completo, principal motivo de discussão.

Em razão da questão estar relacionada com direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se em alguns julgados, criando jurisprudência.

A decisão proferida nos autos do Pedido de Suspensão de Segurança nº 623/DF, firmou o entendimento de que a remuneração dos agentes públicos constitui informação de interesse público e coletivo e que a sua divulgação é obrigatória em face do direito fundamental de acesso à informação, devendo, portanto, prevalecer sobre o direito fundamental de proteção da intimidade, aduzindo que o sigilo desses

dados acarretaria grave lesão à ordem pública e que é ônus do servidor ter seu salário divulgado em razão de ocupar um cargo público.

O estudo da colisão entre os dois direitos fundamentais envolvidos e a utilização do princípio da proporcionalidade como instrumento hermenêutico que possibilite a obtenção de uma solução harmônica, cumprindo o dever de informar e o de proteger a intimidade do servidor público é o objeto de estudo deste trabalho.

1 A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

1.1 NOÇÕES INICIAIS

A Lei de Acesso à Informação foi criada com o objetivo de regular o acesso à informação, direito fundamental previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216, todos da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.³

O artigo 1º traz o objetivo da lei e quais órgãos subordinam-se aos procedimentos nela previstos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o

³ BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único.

Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.⁴

Dispõe o artigo 3º da lei:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.⁵

Está prevista a divulgação, de forma completa e de fácil acesso, de todos os dados da administração brasileira, incluídos os órgãos da administração direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como de entidades do terceiro setor que recebam recursos públicos.⁶

Dispõe sobre regras de acesso à informação, no campo ativo e passivo, bem como discorre sobre os limites da lei e responsabilização de agentes públicos e políticos em caso de descumprimento.⁷

Possui forte conteúdo axiológico, sendo informada pelos valores da democracia, da república e da transparência, que devem ser observados como diretrizes em sua aplicação e interpretação.⁸

Foi um avanço como marco regulatório e incluiu o Brasil como 89º país a possuir uma lei de acesso à informação.⁹

⁴ BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

⁵ BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

⁶ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 238.

⁷ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 238.

⁸ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 231.

É requisito essencial do Estado Democrático de Direito, na medida em que, sem informação, o cidadão não pode exercer a participação política, nem resguardar seus direitos. Por essa razão, países democráticos tendem a possuir leis de acesso à informação.¹⁰

Não parece haver dúvida de que a lei pretende a criação de um Estado aberto, devendo ser interpretada, portanto, sempre levando em conta o máximo de transparência e publicidade às informações geradas, adquiridas ou arquivadas pelo Estado.¹¹

Ante o início de vigência da lei, foi editado o Decreto nº 7.724, em 16 de Maio de 2012, que regulamentou a aplicação da Lei de Acesso à Informação no âmbito do Poder Executivo Federal.¹²

As informações públicas passíveis de divulgação são todos os dados públicos guardados pelo Estado, incluídas informações da Administração Pública, tais como reuniões, atas, discussões, decisões, contratos, gastos, ações, bem como informações de Governo, relacionadas a políticas e decisões, nos termos dos artigos 4º e 7º da lei.¹³

1.2 A DIVULGAÇÃO ATIVA E PASSIVA DAS INFORMAÇÕES PÚBLICAS

A Lei de Acesso à Informação impõe à Administração Pública o dever de ofertar aos interessados, ativa e passivamente, o acesso à informação de caráter público, atribuindo à ideia de transparência uma dimensão ativa e passiva no modo como as informações são prestadas.¹⁴

⁹ NUNES, Alexandre Augusto Pereira. **Lei de Acesso à Informação: Teoria Tridimensional do Direito e Política Jurídica**. Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858. Santa Catarina, v. 16, n. 32, ago/dez 2012. p.97.

¹⁰ CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**. Jus Navigandi, ano 17, n 3199, 4 abri 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21436/comentarios-a-lei-de-acesso-a-informacao>>. Acesso em 20 out 2013.

¹¹ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 239.

¹² AMORIM, Víctor Aguiar Jardim de. **Análise sobre a repercussão da lei de acesso à informação em relação à divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos**. ADV - Advocacia dinâmica - informativo. Rio de Janeiro, n. 28, 15/07/2012. p. 445-447.

¹³ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 238.

¹⁴ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 238.

1.3 TRANSPARÊNCIA ATIVA

Por transparência ativa, entende-se a adoção de medidas, pela Administração Pública, para o compartilhamento de informações públicas aos cidadãos de forma objetiva, independentemente de provocação, em ambientes físicos e virtuais, não sendo necessária nenhuma conduta por parte do interessado no sentido de efetuar procedimentos administrativos para sua obtenção.¹⁵

Tal disposição encontra-se regulamentada no artigo 8º da lei:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

[...]

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

[...]¹⁶

1.4 TRANSPARÊNCIA PASSIVA

A obtenção de informações públicas também pode ocorrer mediante provocação do interessado, o que compreende a dimensão passiva da prestação de informações pela Administração Pública.¹⁷

Na esfera federal, a Lei nº 9.784/1999 regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. A Lei de Acesso à Informação também dispõe sobre o mesmo tema. Apesar de algumas divergências existentes nos dois diplomas legais, nos termos do artigo 20 da lei, preponderam as disposições contidas neste diploma legal sobre o tema, ocorrendo, em caráter subsidiário, a aplicação da Lei nº 9.784/1999:

Art. 20. Aplica-se subsidiariamente, no que couber, a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao procedimento de que trata este Capítulo.¹⁸

¹⁵ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 244.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

¹⁷ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 246.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

1.5 LIMITES AO ACESSO À INFORMAÇÃO

Em que pese a exposição realizada até aqui permitir concluir que o amplo acesso à informação constitui a regra atual no ordenamento jurídico brasileiro, fundado nos princípios da publicidade e transparência, existem situações em que a própria lei restringe o acesso e publicidade de dados, ocasiões em que aplica-se a restrição contida no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, quando for necessária a defesa da intimidade ou do interesse público.¹⁹

O acesso à informação é restringido nas seguintes hipóteses: casos em que as informações possuam caráter sigiloso em razão de previsão legal, proteção constitucional à intimidade e, por fim, nos casos de informações classificadas pela Administração Pública como sigilosas, o que ocorre quando importam em risco à segurança da sociedade ou do Estado.²⁰

A restrição de acesso relacionada a dados pessoais encontra-se prevista nos artigos 6º, III e 31 da lei:

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

[...]

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.²¹

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.
[...]²²

1.6 DECRETO Nº 7.724, DE 16 DE MAIO DE 2012 E DIVULGAÇÃO DOS DADOS REMUNERATÓRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A União Federal, por meio do Decreto nº. 7.724, de 16 de Maio de 2012, regulamentou a aplicação, no âmbito do Poder Executivo Federal, da Lei de Acesso à Informação.

Sobre o tema da divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos, dispõe o artigo 7º:

¹⁹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Análise sobre a repercussão da lei de acesso à informação em relação à divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos.** ADV - Advocacia dinâmica - informativo. Rio de Janeiro, n. 28, 15/07/2012. p. 445-447.

²⁰ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional.** Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 253-254.

²¹ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

²² BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

Art. 7º É dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei no 12.527, de 2011.

[...]

VI - remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

[...] ²³

As irregularidades sobre como os órgãos públicos divulgavam de maneira parcial os salários de seus servidores de um lado, e o descumprimento à garantia fundamental da inviolabilidade da intimidade e da vida privada de outro, levaram servidores públicos e seus sindicatos a buscar no Poder Judiciário a tutela de seus direitos, obtendo, em muitos casos, medidas liminares que proibiram a divulgação nominal dos seus salários, já que:

em nenhum momento, a Lei de Acesso à Informação impôs a divulgação individualizada dos ganhos do servidor. Essa imposição foi feita pelo Decreto nº. 7.724/12, o que motivou vários questionamentos acerca da sua legalidade, pois teria extrapolado os limites da norma a qual regulamenta.²⁴

1.7 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instado a manifestar-se sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Pedido de Suspensão de Segurança nº 623/DF, firmou entendimento de que a divulgação nominal dos salários dos servidores públicos é constitucional, já que, em razão do cargo ocupado e dos recursos utilizados no pagamento dos salários serem públicos, mister se faz a sua divulgação. Além disso, alegou que a exposição gerada pela divulgação dos salários acompanhados pelo nome do agente é um ônus do qual o servidor não pode se desonerar.²⁵

Ao entender que os dados remuneratórios dos servidores públicos constitui informação de interesse coletivo ou geral, a decisão baseia-se no entendimento de que o princípio da supremacia do interesse público prevalece ao da proteção da

²³ BRASIL. Decreto nº 7.724, de 16 de Maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

²⁴ PÉRES, Taynah Litaiff Isper Abraham Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 10 out 2013.

²⁵ PÉRES, Taynah Litaiff Isper Abraham Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 10 out 2013.

intimidade, o que vai contra o entendimento de que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal possuem igual caráter de importância e abrangência, devendo ser observados em igual grau, além de cometer o erro de não fazer uma interpretação que pondere os princípios colidentes no caso concreto, elegendo, ao contrário, a prevalência de um princípio em detrimento do outro, o que também vai contra as atuais lições de direito constitucional.²⁶

Dispõe a decisão:

[...]

5. Ora, no caso dos autos, **é evidente estar-se diante de matéria constitucional, devido a que as decisões impugnadas versam o tema do direito fundamental de acesso à informação pública (inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e § 2º do art. 216, todos da Constituição Federal), de parilha com o princípio igualmente constitucional da publicidade da atuação administrativa (caput do art. 37 da CF)**. Princípio que, para além da simples publicidade do agir de toda a Administração Pública, propicia o controle da atividade estatal até mesmo pelos cidadãos. Donde a facilitada conclusão de que decisões judiciais contrárias a tais normas constitucionais de proa gera grave lesão à ordem pública.

6. Como ainda se faz de facilitada percepção, **a remuneração dos agentes públicos constitui informação de interesse coletivo ou geral, nos exatos termos da primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal.**²⁷

A decisão utiliza como precedente a decisão proferida na Suspensão de Segurança nº 3.902/SP, na qual foi considerada legítima a divulgação dos salários dos servidores municipais de São Paulo na Internet. Entretanto, a mesma decisão indicou a possibilidade de divulgação individualizada da remuneração dos servidores por meio de suas matrículas funcionais:²⁸

[...]

Contudo, a forma como a concretização do princípio da publicidade, do direito de informação e do dever de transparência será satisfeita constitui tarefa dos órgãos estatais, nos diferentes níveis federativos, que dispõem de liberdade de conformação, dentro dos limites constitucionais, sobretudo aqueles que se vinculem à divulgação de dados pessoais do cidadão em geral e de informações e dados públicos que podem estar justapostos a dados pessoais ou individualmente identificados de servidores públicos que, a depender da forma de organização e divulgação, podem atingir a sua

²⁶ PÉRES, Taynah Litaiff Isper Abraham Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 10 out 2013.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SL 623/DF**. Relator: Min. Ayres Britto (Presidente). Data de Julgamento: 10/07/2012, Data de Publicação: DJe-152, DIVULG 02/08/2012 PUBLIC 03/08/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22047252/suspensao-de-liminar-sl-623-df-stf>>. Acesso em 10 out 2013.

²⁸ PÉRES, Taynah Litaiff Isper Abraham Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 10 out 2013.

esfera da vida privada, da intimidade, da honra, da imagem e da segurança pessoal.

[...]

Nesse sentido, a Administração poderá sempre buscar soluções alternativas ou intermediárias. No caso em questão, uma solução hipoteticamente viável para a finalidade almejada seria a substituição do nome do servidor por sua matrícula funcional.

Novas soluções propostas à Administração são sempre viáveis para aperfeiçoar a divulgação de dados que privilegiem a transparência e busquem preservar, ao mesmo tempo, a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem).

[...] ²⁹

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS E DISTINÇÕES ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Em relação à terminologia e conceitos adotados ao se tratar dos direitos fundamentais, a doutrina alerta para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de consenso, inclusive em relação ao significado e conteúdo de cada termo utilizado. Expressões como "direitos fundamentais", "direitos humanos", "direitos do homem", "direitos subjetivos públicos", "liberdades públicas", "direitos individuais", "liberdades fundamentais" e "direitos humanos fundamentais" são utilizadas para se referir aos direitos fundamentais.³⁰

Os direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional positivo tem fundamental importância, mas não basta o direito ser reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que ele será discutido e violado. A Constituição Federal de 1988 não tem uma regra específica de aplicação das duas espécies de categorias, nem sequer utiliza terminologia precisa a respeito. A doutrina, por sua vez, emprega a expressão "garantias constitucionais" em três sentidos: de reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais, de prescrições que vedam determinadas ações do poder público e de recursos jurídicos destinados a fazer efetivos os direitos que assegura.³¹

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SS 3902/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso (Presidente). Data de Julgamento: 01/03/2011, Data de Publicação: DJe-045, DIVULG 09/03/2011 PUBLIC 10/03/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. Acesso em 10 out 2013.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

³¹ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 186-187.

Alexandre de Moraes afirma que diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais, sendo que no direito brasileiro tal diferenciação remonta a Rui Barbosa:

[...] ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.³²

Segundo José Afonso da Silva, a ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem ao longo da história torna difícil a tarefa de definir-lhes um conceito sintético e preciso.³³

Para José Afonso da Silva:

a expressão *direitos fundamentais do homem* é a expressão mais adequada porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no *nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. [...] não significa, esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas *limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem*.³⁴

Canotilho também menciona o emprego das expressões "direitos do homem" e "direitos fundamentais" como sinônimos, distinguindo-as como "direitos do homem" aqueles válidos para todos os povos e em todos os tempos e "direitos fundamentais" como os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos. Os direitos do homem derivam da própria natureza humana, daí seu caráter inviolável, intemporal e universal, enquanto os direitos fundamentais são aqueles objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.³⁵

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos é recente e longe de se esgotarem as

³² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 36.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 175.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 178.

³⁵ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 393.

possibilidades, já que conforme a história evolui, a Humanidade conquista novos direitos.³⁶

Pode-se afirmar que, ao longo da evolução histórica, alguns antecedentes formais das declarações de direitos foram sendo elaborados.

Na sociedade primitiva gentílica, os bens pertenciam em conjunto a todos os gentílicos. Não havia poder dominante, nem subordinação ou opressão social e política. O homem buscava liberar-se da opressão do meio natural através de descobertas e invenções. Com o desenvolvimento do sistema de apropriação privada, aparece uma nova forma social de subordinação e de opressão, na medida em que o titular da propriedade impõe seu domínio e subordina todos os que se relacionam com a coisa apropriada. Nesse cenário, tem origem a escravidão sistemática, diretamente relacionada à aquisição de bens, com o Estado tornando-se o aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação. A história do homem passa a ser uma história de lutas para se libertar dessa nova forma de dominação.³⁷

Embora já em Atenas se lutasse por liberdades democráticas e em Roma já se verificassem alguns exemplos de proteção de direitos, foi, no entanto, na Idade Média que surgiram os antecedentes mais diretos das declarações de direitos. Para tanto, contribuiu a teoria do *direito natural*, que condicionou o aparecimento do princípio das leis fundamentais do Reino, limitadoras do poder do monarca, com o conjunto de princípios que se chamou de *humanismo*.³⁸

Nesse cenário, nascem os pactos, os forais e cartas de franquias, outorgantes de proteção e direitos.³⁹

O mais famoso documento desse período é a *Magna Carta* inglesa (1215-1225), que pode ser definida como uma carta feudal, feita para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres.⁴⁰

A *Petição de Direitos* (*Petition of Rights*, 1628) é um documento dirigido ao monarca em que os membros do Parlamento à época pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos de sua majestade, direitos esses já reconhecidos na própria *Magna Carta*, especialmente em seu artigo 39. O rei cedeu às reivindicações, tendo em conta que o Parlamento já detinha o poder financeiro.⁴¹

O documento mais importante no cenário inglês é a *Declaração de Direitos* (*Bill of Rights*, 1688), pela qual se firmou a supremacia do Parlamento com a abdicação

³⁶ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 149.

³⁷ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 150.

³⁸ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 151.

³⁹ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 151.

⁴⁰ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 150-151.

⁴¹ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 152.

do rei Jaime II e a designação de novos monarcas, cujos poderes reais eram limitados pela declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita. Surge, na Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular, que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de base para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.⁴²

2.2.1 DECLARAÇÕES MODERNAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo Sarlet, o reconhecimento dos direitos fundamentais, a partir dos processos revolucionários do século XVIII, teve como importante influência as doutrinas jusnaturalistas, em especial a partir do século XVI, embora os primeiros pensamentos nesse sentido sejam muito anteriores.⁴³

Para Bobbio, o pensamento kantiano é o marco conclusivo dessa fase histórica. De acordo com o autor, para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, cujo único limite é a coexistência das liberdades dos demais indivíduos.⁴⁴

A primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno foi a *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia*, uma das treze colônias inglesas na América. O *Bill of Rights*, declaração de direitos fundamentais do povo americano, constitui avanço histórico das declarações de direitos, constituído pelas dez primeiras emendas à Constituição de Filadélfia, de 1787.⁴⁵

A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, adotada pela Assembleia Constituinte francesa em 1789, possui um caráter mais abstrato e universal.⁴⁶

Sobre a Declaração Francesa, afirma Bastos:

A Declaração Francesa inspirou-se em todo o clima intelectual do século XVIII, encampando pontos, contudo, extraídos de autores os mais diversos. De Montesquieu foi tomada de empréstimo a sua desconfiança fundamental em face do poder e o princípio daí decorrente da separação de funções. Ao lado de Montesquieu influenciaram muito a Declaração os economistas fisiocratas, que eram ardorosos admiradores da livre iniciativa em matéria econômica. Está também presente Voltaire, não só na invocação liminar ao

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 153.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 38.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 86.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 154.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 158.

Ser Supremo, como principalmente no espírito de tolerância religiosa que impregna toda a Declaração.⁴⁷

2.2.2 DECLARAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XX

O desenvolvimento industrial e a conseqüente formação de uma classe operária demonstraram a insuficiência das garantias formais de liberdade contra a opressão política caracterizada pela figura do Estado. A opressão passou, nesse sentido, de política à econômica, representada não apenas pelo poder político do Estado, mas também pelo poder econômico capitalista. A mera declaração das liberdades tornou-se insuficiente, na medida em que o povo não dispunha de condições materiais para exercê-las.⁴⁸

O *Manifesto Comunista*, elaborado por Marx e Engels e publicado em 1848 como plataforma da Liga Comunista, foi o documento político mais importante na crítica socialista ao regime liberal-burguês. Essa crítica fundamentou as bases teóricas para a formação de uma nova concepção de sociedade e Estado, na qual, dentro do regime capitalista, os direitos sociais e econômicos estão reconhecidos e garantidos ao lado dos direitos individuais.⁴⁹

As declarações de direitos do século XX procuram consubstanciar duas tendências fundamentais: o *universalismo*, presente na Declaração francesa de 1789, e o *socialismo*, com a extensão do reconhecimento de outros direitos, além dos fundamentais, como é o caso do direito de propriedade, o que refletiu no direito constitucional contemporâneo.⁵⁰

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, criada e aprovada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, contém trinta artigos, precedidos de um Preâmbulo, em que se reconhece solenemente a dignidade da pessoa humana, o ideal democrático, o direito de resistência à opressão e a concepção comum desses direitos.⁵¹

Em relação ao tema, afirma Bastos:

A via escolhida tem sido a da proclamação de direitos de âmbito transnacional. Essas Declarações respondem a uma tríplice preocupação. Em primeiro lugar, à necessidade de conferir uma proteção ao estrangeiro em face das autoridades do Estado sob cujo território ele se encontra. em segundo lugar, à preocupação de assegurar uma defesa de cada nacional

⁴⁷ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 169.

⁴⁸ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 159.

⁴⁹ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 160.

⁵⁰ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 162.

⁵¹ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 163-166.

contra eventual opressão de seu próprio Estado. Em terceiro lugar, ao desejo de se levar a efeito uma consagração internacional de uma concepção universalista dos direitos dos homens. [...] O mais importante dos documentos dessa natureza é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi votado pela Assembleia Geral da ONU, em dezembro de 1948.⁵²

2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é considerada um texto moderno, tendo grande importância para o constitucionalismo em geral. Foi chamada, por Ulysses Guimarães, de *Constituição Cidadã*.⁵³

Em seu Título II, traz os direitos e garantias fundamentais, subdivididos em cinco capítulos: *direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos*. Nas palavras de Alexandre de Moraes:

Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero *direitos e garantias fundamentais*: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.⁵⁴

Entretanto, tais direitos não são dispostos de forma organizada. Além dos contidos no artigo 5º, predominantemente os direitos de primeira e segunda dimensão, constam os de terceira e quarta dimensão dispostos em partes diversas do texto constitucional.

Sobre o tema, afirma Sarlet:

A falta de rigor científico e de uma técnica legislativa adequada, de modo especial no que diz com a terminologia utilizada, pode ser apontadas como uma das principais fraquezas do catálogo dos direitos fundamentais em nossa Constituição, revelando contradições, ausência de tratamento lógico na matéria e ensejando problemas de ordem hermenêutica. É o que ocorre, por exemplo, com a redação do *caput* do artigo 5º, seguido dos 77 incisos, bem como do artigo 6º, que anuncia genericamente quais os direitos sociais básicos, sem qualquer explicitação relativamente ao seu conteúdo, que deverá ser buscada no capítulo da ordem econômica e, acima de tudo, da ordem social, suscitando sérias dúvidas sobre quais dispositivos situados fora do Título II que efetivamente integram os direitos fundamentais sociais. [...] ainda, no que diz com esse aspecto, a posição "geográfica" dos preceitos que consagram a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), bem como a abertura para outros direitos fundamentais, ainda que não expressos no texto da Constituição (art. 5º, § 2º), ambos situados

⁵² BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 174.

⁵³ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 89.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 34.

no final do rol do art. 5º, mas antes dos demais direitos fundamentais do Título II.⁵⁵

A classificação dos direitos fundamentais decorrente do nosso Direito Constitucional é aquela que os agrupa com base em seu conteúdo, referindo-se à natureza do bem protegido e ao objeto de tutela.

Importante destacar também que a Constituição Federal de 1988 fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos fundamentais do homem acima elencadas são parte de um todo e se integram de maneira harmônica em direitos sociais, novos direitos fundamentais dos homens, meio positivo para dar um conteúdo real e possibilidade eficaz de seu exercício e cuja proclamação supõe uma autêntica garantia democrática.⁵⁶

O artigo 5º arrola os direitos e deveres individuais e coletivos. Apesar de não mencionar, as garantias dos direitos individuais também estão contidas nesse artigo. Trata-se de cláusula pétrea, dada a importância dos direitos e garantias fundamentais do povo brasileiro.⁵⁷

2.3.1 A PROTEÇÃO À INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição declara como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (artigo 5º, X), considerando a privacidade um direito conexo ao da vida:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;⁵⁸

Alexandre de Moraes afirma que *"os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas"*.⁵⁹

O aparecimento dessa proteção constitucional é mais tardio se comparado com os direitos garantidos por ocasião das primeiras declarações de direitos, tendo em vista a evolução tecnológica vivida atualmente, que permite uma devassa na vida

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 68.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 185.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 193-194.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 set 2013.

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 57.

íntima das pessoas. Entretanto, a preocupação com a proteção da vida íntima das pessoas não é uma preocupação dos nossos dias. O problema já havia eclodido no século passado, sobretudo na França, com a publicação de fotos indiscretas de artistas célebres.⁶⁰

A garantia constitucional de proteção à imagem consiste, portanto, no direito de todo cidadão de não possuir um retrato seu exposto em público sem prévio consentimento, menos ainda ter sua imagem distorcida em montagens de cunho malévolo. É necessária a ressalva, contudo, de pessoas ligadas ao público em razão de sua profissão, como por exemplo políticos, atores e modelos, que estão colocadas em um nível maior de exposição do que os cidadãos comuns em decorrência da própria profissão, razão pela qual não podem reclamar o direito de imagem com a mesma extensão conferida aos cidadãos comuns.⁶¹

A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social, gerando, em caso positivo, direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente.⁶²

A *privacidade* pode ser entendida como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”, tendo, portanto, uma esfera ampla.⁶³

A *intimidade* quase sempre é entendida como sinônimo da *privacidade*, sendo esta entendida como a esfera secreta da vida, na qual ele tem o poder legal de evitar os demais. Abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional.⁶⁴

A *vida privada* integra, em última análise, a esfera íntima da pessoa, segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. A Constituição ampliou esse conceito, atribuindo como *vida privada* o modo de ser e viver, como o direito que o indivíduo tem de viver a sua própria vida, partindo da constatação de que a vida das pessoas possui dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa em suas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto de pesquisa e da divulgação de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.⁶⁵

⁶⁰ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 194.

⁶¹ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 194.

⁶² BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 195.

⁶³ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 206.

⁶⁴ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 208.

⁶⁵ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 208.

Os conceitos de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação e a diferenciação entre eles se dá em razão da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo.⁶⁶

Possui desdobramentos em outros direitos constitucionais relacionados à preservação das coisas íntimas e privadas, a exemplo do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, do sigilo profissional e da proteção a outros documentos pessoais de cunho sigiloso, como, por exemplo, declarações de rendimentos e de imposto de renda.⁶⁷

Tal garantia tem previsão recente, tendo sido trazida com a Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, XII), sendo complemento da garantia de inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 5º, X).⁶⁸

Importante salientar, em relação ao âmbito de proteção da intimidade, o entendimento de que informações bancárias e fiscais, constantes na própria instituição financeira ou na Receita Federal ou organismos congêneres do Poder Público, são integrantes da vida privada da pessoa, tanto física como jurídica, basta ver que tais informações só podem ser devassadas em caráter excepcional e dentro dos limites legais.⁶⁹

2.3.2 O DIREITO À INFORMAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito à informação encontra-se previsto nos incisos XIV, XXXIII, XXXIV, LXXII e LXXVII do artigo 5º da Constituição Federal:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

⁶⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 58.

⁶⁷ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 195.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 74.

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 76.

LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.⁷⁰

Trata-se de direito coletivo, pois trata de um direito coletivo da informação ou direito da coletividade à informação.

Está profundamente ligado ao princípio do Estado Democrático de Direito, na medida em que o acesso à informação é uma ferramenta à disposição da sociedade para o controle de atos e gastos públicos, fortalecendo o espírito democrático.

O direito à informação compreende princípios legais que visam assegurar que qualquer pessoa ou organização tenha acesso a dados sobre si mesma, além de poder acessar quaisquer informações sobre o próprio governo, a administração pública e o país, ressalvados o direito à privacidade, o sigilo comercial e os segredos governamentais previstos em lei.⁷¹

Os instrumentos legais de garantia do direito à informação compreendem artigos constitucionais e leis ordinárias em diferentes esferas, bem como decretos do Poder Executivo e decisões judiciais, que criam jurisprudência sobre o tema.⁷²

3 PRINCÍPIOS

3.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS E DISTINÇÕES ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Vários autores propuseram definições doutrinárias para os tipos de normas que constituem o ordenamento jurídico e a distinção entre regras e princípios.⁷³

Tais distinções são importantes na função da interpretação da norma jurídica, quando o intérprete é livre para fazer as conexões entre as normas e os fins a cuja realização elas servem. O ordenamento jurídico pressupõe a realização de fins, preservação de valores e manutenção e busca dos bens jurídicos envolvidos na realização desses fins e na manutenção de valores.⁷⁴

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 set 2013.

⁷¹ CEPIK, Marco. **Direito à Informação: situação legal e desafios**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31106-34214-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 out 2013.

⁷² CEPIK, Marco. **Direito à Informação: situação legal e desafios**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31106-34214-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 out 2013.

⁷³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.35.

⁷⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.34-35.

Na tradição anglo-saxônica a definição de princípios recebeu decisiva contribuição, com as obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy.⁷⁵

Ronald Dworkin faz duras críticas ao positivismo, relacionadas ao modo aberto de argumentação permitido pela aplicação do que ele viria a classificar como princípios (*principles*). Segundo o autor, as regras são aplicadas de modo tudo ou nada (*all-or-nothing*), ou seja, na hipótese de incidência de uma regra, ou ela pode ser aplicada, gerando consequências normativas, ou não é considerada válida.⁷⁶

No caso de colisão entre as regras, uma deve necessariamente ser considerada inválida, o que não acontece com os princípios, pois estes não determinam absolutamente a decisão, mas contêm fundamentos que devem ser sopesados com outros fundamentos provenientes de outros princípios.⁷⁷

Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), que pode ser observada quando da colisão entre princípios, ocasião em que o princípio com peso maior prevalece sobre o menor, sem que este, necessariamente, perca sua validade.⁷⁸

Robert Alexy, por sua vez, partindo das considerações de Dworkin, especificou ainda mais o conceito de princípios, ao propor que os princípios jurídicos consistem apenas uma espécie de norma jurídica, por meio da qual são estabelecidas regras de otimização aplicáveis em qualquer grau, levando-se em conta as possibilidades normativas e fáticas. A solução não é definida com a determinação imediata de um princípio em detrimento do outro, mas sim em função da ponderação dos princípios colidentes no caso concreto, o que leva à prevalência de um sobre o outro.⁷⁹

Porém, a função mais importante dos princípios é a de servir como critério de interpretação das normas. Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

se houver uma pluralidade de significações possíveis para a norma, deve-se escolher aquela que a coloca em consonância com o princípio, porque, embora este se perca em determinação, em concreção, ganha em abrangência. Concluindo, é nos princípios que se encontrarão as diretrizes valorativas válidas aplicáveis à interpretação constitucional.⁸⁰

⁷⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.36.

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. “**The model of rules**”. *University of Chicago Law Review*, 1967, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.36.

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. “**Taking Rights Seriously**”, 1991, e “**Is Law a system of rules?**”, 1977, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.37.

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. “**Taking Rights Seriously**”, 1991, e “**Is Law a system of rules?**”, 1977, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.37.

⁷⁹ ALEXY, Robert. “**Zum Begriff des Rechtsprinzips**”. *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz Rechtstheorie*, 1979, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.37.

⁸⁰ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 56.

Para Canotilho, princípios são “normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”⁸¹. Afirma o autor: “os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’, mas impõem a otimização de um direito ou bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’, fática ou jurídica”.⁸²

Regras, nas palavras do autor, “são normas que exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem exceção”.⁸³

Toda a evolução doutrinária sobre a definição de princípios, sua distinção de regras, a positivação no ordenamento jurídico e, sobretudo, a sua importância é assim sintetizada por Paulo Bonavides:

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.⁸⁴

3.2 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL

A evolução do Direito Constitucional aponta para o entendimento de princípios como sendo *normas-chave* de todo o sistema jurídico e não apenas regras jurídicas, mas “superfontes” do Direito, que norteiam a aplicação das normas jurídicas sobre uma perspectiva axiológica, na qual a ideia de valor permeia o entendimento e aplicação das normas.⁸⁵

A Constituição é entendida, portanto, nas palavras de Canotilho, como um “sistema normativo aberto de regras e princípios”.⁸⁶

⁸¹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 1255.

⁸² CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 1255.

⁸³ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 1255.

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27^a. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 304.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27^a. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 297-298.

⁸⁶ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 1159.

A tendência das Constituições, no século XX, é a de fazer uma positivação do Direito Natural pela expressão da vontade geral, não em leis, mas sim por meio de princípios gerais, que são incorporados na ordem jurídica constitucional.⁸⁷

3.3 OS PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estado brasileiro, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, caracteriza-se como um Estado Democrático de Direito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.⁸⁸

Os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, são assim classificados por José Afonso da Silva:

Princípio da *constitucionalidade*, pelo qual o Estado Democrático de Direito pressupõe a fundação legitimada através de uma Constituição, emanada da vontade popular, que vincula todos os poderes e os atos dele provenientes; princípio *democrático*, constituído por uma democracia representativa e participativa, cujo objetivo é a garantia da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (artigo 1º); *sistema de direitos fundamentais*, compreendidos os individuais, coletivos, sociais e culturais (previstos nos Títulos II, VII e VIII); princípio da *justiça social*, referido no artigo 170, *caput*, e 193, relacionado à ordem econômica e social; da *igualdade*, previsto no artigo 5º, *caput*, e inciso I; princípio da *divisão de poderes*, previsto no artigo 2º, e também relacionado ao da *independência do juiz*, contido no artigo 95; *legalidade*, previsto no artigo 5º, II e o da *segurança jurídica*, nos termos do artigo 5º, XXXVI e LXXIII.⁸⁹

Para Celso Ribeiro Bastos:

[...] o conceito de Estado Democrático não é um conceito formal, técnico, onde se dispõe um conjunto de regras relativas à escolha dos dirigentes políticos. A democracia, pelo contrário, é algo dinâmico, em constante

⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 304.

⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 set 2013.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 122.

aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançada. [...] No entendimento de Estado Democrático devem ser levados em conta o perseguir certos fins, guiando-se por certos valores, o que não ocorre de forma tão explícita no Estado de Direito, que se resume em submeter-se às leis, sejam elas quais forem.⁹⁰

A caracterização do Estado como democrático pressupõe que os valores de democracia estejam sobre todos os elementos constitutivos do Estado, bem como sobre a ordem jurídica. O Direito tem como desafio se ajustar ao interesse coletivo.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, [...]; pluralista [...]; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.⁹¹

Canotilho afirma que o princípio democrático, assim como o do estado de direito é um princípio jurídico-constitucional, com dimensões materiais e dimensões organizativo-procedimentais, sendo mais do que um método ou técnica de representatividade, mas sim o desafio de tornar-se o impulso dirigente de uma sociedade.⁹²

Importante, ainda, ressaltar, a relação entre o princípio democrático e os direitos fundamentais. Estes são um elemento básico para a realização do princípio democrático, na medida em que o exercício democrático do poder significa a contribuição de todos os cidadãos para o seu exercício, com liberdade para o exercício dos direitos e proteção às garantias fundamentais adquiridos, abrindo caminho para o desenvolvimento de direitos sociais, econômicos e culturais, constitutivos de uma democracia econômica, social e cultural.⁹³

⁹⁰ BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 157.

⁹¹ SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 119-120.

⁹² CANOTILHO. Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 287-288.

⁹³ CANOTILHO. Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 290.

3.4 CONFLITO DE PRINCÍPIOS

A análise realizada até aqui permite entender a Constituição Federal como um sistema de regras e princípios, cuja tarefa é realizar os valores do Estado Democrático de Direito.

Embora a ideia de Constituição pressuponha uma existência harmônica entre normas, direitos e princípios, é inevitável a ocorrência de fenômenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os demais princípios constitucionais gerais e específicos, dado o seu constante processo de aperfeiçoamento.⁹⁴

Em casos de conflito, os princípios não obedecem a lógica “tudo ou nada”, podendo ser objeto de ponderação prática no caso concreto, sob pena de enfraquecer a unidade normativo-axiológica da lei fundamental.⁹⁵

Humberto Ávila propõe, como opção de solução ao conflito entre princípios e regras, a utilização de postulados, assim entendidos como condições essenciais à interpretação de qualquer objeto.⁹⁶

Os postulados funcionam de maneira diversa dos princípios e das regras porque, segundo o autor, princípios e regras são normas objeto da aplicação, enquanto os postulados são normas que orientam a aplicação de outras, bem como possuem destinatários diferentes: enquanto as regras e os princípios são primariamente dirigidas ao Poder Público e aos contribuintes, os postulados são dirigidos ao intérprete da norma e aplicador do Direito.⁹⁷

Possuem como objetivo a orientação da aplicação de outras normas, não sendo destinadas ao poder público, mas sim aos aplicadores do Direito. Ainda, não podem ser classificados nem como normas, nem como princípios.⁹⁸

Divide os postulados em hermenêuticos, destinados à compreensão em geral do Direito e os aplicativos que estruturam sua aplicação concreta.⁹⁹

⁹⁴ CANOTILHO. Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 1182-1183.

⁹⁵ CANOTILHO. Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010. p. 1182-1183.

⁹⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 123-124.

⁹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 124.

⁹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 124.

⁹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 124-125.

3.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade é vinculado ao Direito Constitucional no âmbito dos direitos fundamentais, onde ganha extrema importância. A jurisprudência constitucional de vários países da Europa fazem uso frequente desse princípio. A doutrina, por sua vez, cada vez mais o consolida como regra fundamental de apoio e proteção dos direitos fundamentais, tornando, assim, a proporcionalidade um princípio essencial da Constituição.¹⁰⁰

Em que pese a classificação dada por Humberto Ávila ao princípio da proporcionalidade como postulado, o autor afirma o crescimento da sua importância no Direito Brasileiro, tendo em conta que cada vez mais serve como instrumento de controle dos atos do Poder Público.¹⁰¹

A ideia de proporcionalidade, no âmbito do Direito Administrativo e Constitucional, corresponde à ideia de proporção entre o gravame criado por um ato do Poder Público e o fim por ele perseguido, avaliando-se a intencionalidade do gravame provocado com determinado ato. A avaliação dessa intensidade implica na análise da proporção entre vantagens e desvantagens, entre ganhos e perdas, entre a restrição de um direito e a promoção de um fim.¹⁰²

Nas palavras de Bonavides:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais europeias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos¹⁰³.

Resumidamente, para Humberto Ávila:

O postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. A exigência de realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados, implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito não justificar a intensidade da restrição.¹⁰⁴

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 408-409.

¹⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163.

¹⁰² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 438-439.

¹⁰⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 185.

Ainda:

Um meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais. Para analisa-lo é preciso comparar o grau de intensidade da promoção do fim com o grau de intensidade da restrição dos direitos fundamentais. O meio será desproporcional se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais.¹⁰⁵

3.6 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA COLISÃO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E A GARANTIA DA INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A opção pela divulgação nominal dos dados remuneratórios dos servidores públicos, em cumprimento ao dever de informar previsto na Lei de Acesso à Informação, não é razoável e mostra-se desproporcional ao resultado pretendido, pois viola a intimidade e a vida privada do agente, bem como sua honra e imagem, gerando um conflito entre os princípios constantes nos direitos fundamentais colidentes.

O direito à informação não pode se sobrepor à garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, honra e imagem, porquanto ambos são direitos fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

A opção pela divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos com a identificação do agente pelo número de matrícula funcional ao invés do nome é uma medida simples e eficaz, na medida em que cumpre o dever de informar e protege o direito de intimidade, criando uma solução proporcional e harmonizando os direitos e garantias fundamentais envolvidos.

¹⁰⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 185.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho permite entender que a Lei de Acesso à Informação foi criada com o objetivo de dar transparência ao Estado brasileiro, ao regulamentar o direito à informação, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Importa afirmar que a interpretação dos dispositivos da lei deve ser feita considerando os princípios da democracia e da transparência.

A exceção prevista ocorre em relação à restrição de acesso, nas hipóteses constitucionais de proteção, notadamente a previsão do inciso X do mesmo artigo 5º, que dispõe sobre os direitos fundamentais individuais e coletivos, além das classificadas como sigilosas pelas autoridades competentes e as decorrentes de previsão legal.¹⁰⁶

Essa conclusão é obtida pela análise do artigo 31 da Lei de Acesso à Informação e do inciso VI, do § 3º, do artigo 7º do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

O entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é de que a divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos deve ser feita de forma completa, abrangendo o valor do vencimento básico do cargo ocupado, acrescido de demais valores a título de vantagens pessoais, mediante a identificação do servidor pelo nome completo, cargo e lotação.

Conclui-se, através desse entendimento, que o direito ao acesso à informação foi considerado mais importante do que o da intimidade, não tendo sido adotada, no caso, a utilização dos princípios jurídicos.

A divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos realizada com a identificação do agente pelo nome é desproporcional ao objetivo pretendido¹⁰⁷, qual seja, o amplo acesso à informação e o conseqüentemente fortalecimento da democracia.

O estudo realizado ao longo do trabalho demonstrou que, a despeito da longa discussão acerca da definição e positivação normativa, os princípios possuem grande importância dentro do ordenamento jurídico, na medida em que orientam o aplicador do Direito na busca da melhor solução em casos de direitos colidentes, buscando a proteção jurídica de ambos os direitos e garantias envolvidos.

O princípio da proporcionalidade recebeu destaque na pesquisa por ser considerado a melhor solução nos casos de colisão de direitos fundamentais.

A proposta de aplicação desse princípio no caso trazido à discussão considera que a divulgação dos salários dos servidores públicos, desde que não feita de

¹⁰⁶ SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012., v.33, n.69, p. 257.

¹⁰⁷ PÉRES, Taynah Litaiff Ispier Abraham Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 10 out 2013.

maneira nominal, mas sim mediante identificação pelo número de matrícula funcional fornece à sociedade a transparência necessária sobre a utilização dos recursos públicos utilizados e protege a intimidade do agente, não impedindo, caso necessário, correta identificação em casos de suposta irregularidade na percepção da remuneração, sendo possível, a instauração de procedimento administrativo ou, se for o caso, judicial.¹⁰⁸

Conclui-se, portanto, que essa medida é suficiente para cumprir o dever de informar e proteger o direito à intimidade, nos termos propostos na lei e, sobretudo, na Constituição Federal.

¹⁰⁸ MENDONÇA. João Josué Walmor de. **Lei de Acesso à informação; fixação a priori da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a manutenção do conteúdo do âmbito de proteção dos direitos fundamentais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3361. 13 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22603>>. Acesso em: 10 out 2013.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. “Zum Begriff des Rechtsprinzips”. *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz Rechtstheorie*, 1979, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Análise sobre a repercussão da lei de acesso à informação em relação à divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos**. ADV - Advocacia dinâmica - informativo. Rio de Janeiro, n. 28, 15/07/2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 set 2013.

_____. **Decreto nº 7.724, de 16 de Maio de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 out 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **SL 623/DF**. Relator: Min. Ayres Britto (Presidente). Data de Julgamento: 10/07/2012, Data de Publicação: DJe-152, DIVULG 02/08/2012 PUBLIC 03/08/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22047252/suspensao-de-liminar-sl-623-df-stf>>. Acesso em 10 out 2013.

_____. **SS 3902/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso (Presidente). Data de Julgamento: 01/03/2011, Data de Publicação: DJe-045, DIVULG 09/03/2011 PUBLIC 10/03/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. Acesso em 10 out 2013.

CANOTILHO. Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2010.

CEPIK, Marco. **Direito à Informação: situação legal e desafios**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31106-34214-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 out 2013.

CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**. Jus Navigandi, ano 17, n 3199, 4 abri 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21436/comentarios-a-lei-de-acesso-a-informacao>>. Acesso em 20 out 2013.

DWORKIN, Ronald. **“Taking Rights Seriously”**, 1991, e **“Is Law a system of rules?”**, 1977, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **“The model of rules”**. *University of Chicago Law Review*, 1967, In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDONÇA, João Josué Walmor de. **Lei de Acesso à informação; fixação a priori da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a manutenção do conteúdo do âmbito de proteção dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3361. 13 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22603>>. Acesso em: 10 out 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011.

NUNES, Alexandre Augusto Pereira. **Lei de Acesso à Informação: Teoria Tridimensional do Direito e Política Jurídica**. Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858. Santa Catarina, v. 16, n. 32, ago/dez 2012.

PÉRES, Taynah Litaiff Ispere Abraham Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 10 out 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. **Lei de acesso a informações públicas (lei nº 12.527/2011) democracia, república e transparência no estado constitucional**. Porto Alegre, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 2012,. v.33, n.69.